

# Nuevas Tendencias de la Legislación Hipotecaria

## Primera Conferencia de José María Chico y Ortiz

Excmos. e Ilustrísimos señores, señoras, amigos y compañeros todos:

Cuando es la amistad la que decide la realización de un viaje de tanta envergadura como el que estamos haciendo este grupo de españoles, creo que sobran palabras explicativas de la causa o del por qué estamos aquí entre vosotros. La amistad que me une con Iván Escobar, epistolaria y personal, hizo el milagro no sólo de provocar este viaje, sino de que al mismo me acompañen una serie de compañeros que con su presencia quieren testimoniar esa reciprocidad de afecto que la amistad nunca exige. A esta reciprocidad que hago mía y que extendiendo a esa serie de amigos comunes que a través de Iván han tenido la gentileza de traerme sus saludos hasta España, uno ahora mi agradecimiento por haberme brindado la oportunidad de explicaros el momento actual de nuestra legislación hipotecaria, en esta Universidad y rodeado de tanta personalidad.

En las Universidades españolas había—y me imagino que sigue habiendo—tres formas de considerarse universitario: bien por haberse matriculado como alumno “oficial”, con asistencia personal a clase, bien por ser “tolerado” como alumno “oyente”, sin más derechos que el de oír lo que los catedráticos explican y, por último, la categoría de alumno “libre”, que es aquel que no asiste a clase, pero que matriculado tiene que examinarse a fin de curso de toda la materia que corresponda a cada asignatura. Una especie de lo que podríamos llamar “antecedentes históricos” de la actual enseñanza por correspondencia.

Pues bien, este reducido grupo de españoles que venimos a saludaros en forma deportiva y amistosa lo hacemos “por libre”. No ostentamos representaciones, no somos “oficiales”, ni siquiera “oyentes”. Somos universitarios que venimos a que tengáis la gentileza de escucharnos en este nuevo acercamiento a la Universidad que pone temblores de gozo en nuestro ánimo y nostalgias indefinidas en nuestro recuerdo.

Entiendo que el momento por el que atraviesa más que la legislación hipotecaria o inmobiliaria registral, la institución del Registro de la Propiedad es crucial, pues existen dos grandes movimientos, a manera de vertientes como en los procesos de intimación, que de ellos va a depender que el sistema pueda subsistir o recibir una profunda transformación. Me estoy refiriendo de una parte a la “mecanización” y, de otra, a la sucesiva y aniquiladora penetración del Derecho Público—léase administrativo y urbanístico—dentro del Derecho Privado.

Comprendo que esto puede ser ambicioso, pero en este trabajo que os ofrezco no váis a encontrar más que humildades y de ahí que utilice en estos momentos aquellas últimas palabras que Manuel Escobar, padre de Iván, Presidente de la Corte de Apelaciones de Masaya estampara en la dedicatoria de una de sus publicaciones (“Delito Político y otros temas penales”) al filo del año 1949 *“dedico el más humilde de mis trabajos literarios, porque sé que por ser humilde lo apreciaréis mejor”*.

Mi intención al acercarnos a estas tremendas lejanías es que la charla tenga un complemento y que al término de la misma se abra un coloquio para que los que estáis escuchando pasivamente ahora podáis preguntar activamente luego y los que componemos la expedición os respondamos: algo muy análogo al famoso principio de “tracto sucesivo” de nuestra legislación. Un fenómeno de recepción que provoca inevitables aclaraciones. Línea de diálogo, esquema democrático . . . Y es claro que si conmigo viene este grupo necesito presentároslo:

**Francisco Molina Sanz de Tejada**, es el más veterano de la expedición. Cuando yo todavía no había ingresado en el Cuerpo de Registradores él me dió durante tiempo, clases y orientaciones.

**Julio Gómez Amat**, es ya Registrador de Madrid. Conoce muy a fondo el derecho, es muy preciso en sus calificaciones y sabe interpretar las leyes partiendo de los términos utilizados.

**Rafael Martínez Pasalodos**. Detrás de su gran sonrisa y su impresionante humanidad hay un gran Registrador, puesto al día y constantemente preocupado por los problemas del Cuerpo.

**Catalino Ramírez Ramírez**, nuevo en viajes a este Continente, ha paseado ya su nombre junto al mío en publicaciones que todos conocéis. Dirigió una Academia de preparación para oposiciones y es asiduo colaborador de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

**Juan Sevillano Ojeda**. Debe ser la segunda o tercera generación que sirve en el Cuerpo Nacional de Registradores. Es la figura más latina que traemos y lo digo en el doble sentido de que físicamente encaja en él, y que jurídicamente sigue el sistema de la oponibilidad.

**Juan Fernández Guerrero**, hace tiempo que se dejó las barbas para dar a su persona el aspecto de

nueva generación, pero a poco que le observéis veréis que sus conocimientos militan ya en las generaciones que a sus saberes añaden experiencias.

**Hipólito Rodríguez Ayuso**, es el benjamín de nuestro grupo, pero es el primero en aportar ilusiones y realidades para que este viaje tuviera posibilidad. Intervino activamente en los Congresos Internacionales de **Buenos Aires** y **Madrid** y sabe dar al calificar los mismos golpes certeros que cuando practica su deporte favorito: el yudo.

Explicados los motivos, anticipado el tema a tratar y presentados los personajes, solamente queda levantar el telón, pues lo de que “ya viene el cortejo” lo dijo, bien dicho, vuestro Rubén hace ya años.

#### A) PROYECCION HISTORICA DEL SISTEMA.

La legislación hipotecaria española—aparte de otros antecedentes—nace, como todos sabéis, en el año 1861. Es una legislación de “urgencia”. Mediado el siglo diecinueve, uno no puede comprender muy bien ese sentido de “urgencia” que en este momento actual se ha convertido en “plato del día” para cualquier disposición legislativa. Pero lo cierto es que así se reconoce en el Real Decreto de 8 de Septiembre de 1855 que a su vez cita la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de Diciembre de 1944 (“pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes hipotecarias”).

He mantenido en alguna ocasión que “las cosas urgentes impiden hacer las cosas importantes”, pero para descargar la frase de todo el punto crítico que en ella puede incidir sería preciso pensar en una “urgencia” excepcional de aquella época, muy distinta de la que actualmente se produce en cualquier tipo de legislación que se apruebe. La urgencia, entonces, pudo muy bien estar paralelamente situada al mismo nivel que la “importancia” y hoy ser simplemente una solución de emergencia.

Si lee uno con cierto detenimiento la Exposición de Motivos—maravillosa Exposición de Motivos—de la primitiva Ley, se sitúa perfectamente en la razón que movió al legislador a la publicación de esta ley: la propiedad de la tierra necesitada de ayudas económicas garantizadas sobre la misma, exigía una publicidad que mostrase frente a todos la situación real de la finca, descubriendo si la misma estaba o no gravada con censos, gravámenes, servidumbres y demás cargas que pudieran perjudicar el posible derecho de hipoteca que se constituía para garantizar la devolución del préstamo. Es decir, en función de la hipoteca, se establecieron los dos grandes principios que parecen presidir el primitivo texto legal: la publicidad y la especialidad. Por la publicidad se negaba la existencia de ningún derecho que no estuviera inscrito y por la especialidad se concentraba en el folio o folios destinados a describir y reseñar el historial de la finca, todo lo que pudiese perjudicar al adquirente confiado en lo que el Registro publicaba.

La aparición de la Ley, como ley especial en espera de una Codificación en la que luego habría de integrarse, cosa que no sucedió, fue y es todavía enjuiciada con diversos criterios y multitud de matices. Pueden registrarse

argumentos pasionales, como en las novelas de amor, posiciones partidistas en defensa de intereses particulares, situaciones eclécticas y serenos juicios. Quizá sean éstos los que más predominen ante la evidente aportación que la legislación hipotecaria supuso.

Hay una frase que puede resumir el conjunto de opiniones en orden al punto concreto que ofrecemos. La institución registral se ha considerado como un producto de una exaltación individualista y como una necesidad del capitalismo económico. Concepto de propiedad y economía son los dos ejes que fijan esta afirmación. Consecuencia de ella es la impresionante interrogante que plantea la pregunta que formula **Alfonso de Cossio**: ¿Cómo se explica que siga vigente al cabo de los cien años transcurridos, a pesar de sus retoques y reformas, el mismo sistema hipotecario?

Y la contestación a esta pregunta es la que pretendo hacer en el preludio de estas notas. Anticipo una idea: creo que el Registro de la Propiedad puede ser la solución técnica de muchos de los problemas que urbana o rústicamente se plantean en esa tremenda fase de **desprivatización del Derecho**. **Cabanillas Gallas** ha dicho en otra ocasión que *“El supuesto técnico concurrente que se inició en el siglo XX, puede denominarse de modo genérico la transformación del derecho privado que no sólo replanteó los límites de este derecho, sino que al restar valor a la distinción entre derecho privado y derecho público, permitió—lo que hasta entonces era inconcebible—aplicar extensivamente y analógicamente los esquemas de la teoría general del Derecho Civil a otras ramas necesitadas de amparo conceptual”*

Aunque esto no pueda predicarse plenamente, ya que la idea de la socialización de la propiedad desvirtúa en cierto sentido el esquema de la “relación jurídica”, es lo cierto que a la hora de las realidades el “vértice de concordia” entre el Derecho Público y el Derecho Privado es y seguirá siendo el Registro de la Propiedad. Esta institución sirve públicamente en forma intemporal las diferentes etapas por las que la política económica y social de la propiedad atraviesa. Se trata de una institución con carácter de “permanencia en el tiempo, pues la serie de principios que estructuran el sistema, permiten garantizar la seguridad de un derecho sobre una propiedad bien tenga ésta el carácter social o individual”.

La afirmación no es nueva ni, por supuesto original, pues hace años cuando **Don Ramón de la Rica y Arenal**, prestigioso hipotecarista que aclara lo que parecía incomprensible, cuando tomaba posesión de la medalla de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación decía algo así como que *“La función social que la propiedad debe cumplir, esta sujeción al bien común que hoy nadie discute, halla, por así decirlo, respecto del inmueble, en la institución del Registro de la Propiedad y en su sistema, el instrumento más apto, el auxiliar más idóneo para el cumplimiento práctico de las funciones que estas modernas concepciones requieren. La propiedad privada inscrita en el Registro de la Propiedad cumple dócil o acata resignada los mandatos del Estado relativos al cumplimiento de la función social en los muy diversos órdenes que éste abarca”*.

Esta idea que se ha repetido por diversos autores puede ser la que preside el sistema hipotecario. Es decir, todo intento de adscribir el sistema a un aspecto político de organización de la propiedad, es negativo, pues lo que el sistema hipotecario trata de resucitar es el principio de la “seguridad de tráfico jurídico”, tal y cómo lo explicara **Ehremberg** en su distinción fina y hábil entre el principio de la “seguridad de los derechos”—a cargo de la judicatura—y el de la “seguridad del tráfico” salvaguardado por la institución registral. Es decir, el sistema no es político, sino una formulación **aséptica**, quizá neutral, en esa batalla entre lo privado y lo público que puede servir perfectamente a los diferentes intereses en lucha. Estamos ante una institución neutra—como pueden ser los Tribunales de Justicia—que sirve a una sociedad necesitada de garantías. Si la propiedad es personal o individual, queda garantizada por los pronunciamientos registrales y si la propiedad es social, su cesión, explotación, gravamen, temporalidad de uso, etc., también queda garantizada a través de lo que el Registro publica. Es decir, la idea del servicio de la institución a una finalidad de publicidad es la que se destaca fundamentalmente. Ya lo expresa así la Exposición de Motivos de la Ley de reforma del año 1944—46.

Creo que puede resultar decisivo a la hora de rendir un balance valorativo de la institución destacar los servicios que la misma ha prestado a lo largo de su existencia, pues ello puede ser un índice de servicio para lo sucesivo. Estamos manejando casi siglo y medio de vida de una institución y la “hoja de servicios” que ofrece es importante. En una forma muy sintética quiero destacar estos puntos:

**a) El éxito inicial de la legislación hipotecaria en orden al masivo ingreso de fincas**, fue mitigado posteriormente al verse interrumpido el historial jurídico de ellas, dando lugar a ese difícil problema de la reanudación del tracto sucesivo.

**Flores de Quiñones y Tome** resumía en un luminoso artículo publicado con motivo del Centenario de la Ley Hipotecaria este éxito de ingreso masivo de fincas y su posterior falta de puesta al día. *“La causa de este arrollador éxito inicial, decía el autor citado, aparece evidente: el legislador propugnaba la seguridad del dominio y para ello establecía un medio de publicidad que entonces se estimó suficiente; intentaba la desaparición de la usura y la creación de Bancos de crédito territorial”*.

Como todos sabéis las reformas habidas en la Ley Hipotecaria desde 1861 han sido diversas, pero quizá en el año 1944—46 es donde se perdió la gran oportunidad de haber convertido la inscripción en “obligatoria” y haber controlado toda o casi toda la propiedad.

Las grandes concentraciones de población y la transformación de nuestra periferia en zonas turísticas de masiva asistencia, han hecho crecer en forma espectacular el número de inscripciones y de fincas en los Registros correspondientes.

**b) El crecimiento—en toda esa serie de zonas—de inscripciones, de acceso de fincas y como antecedente de**

**todo ello la contratación a través de la intervención notarial**, ha producido un fenómeno curioso: a medida que la curva ascendente de inscripciones sube, desciende en forma paralela la curva de lo que podíamos llamar “pleitos civiles”. La contienda por la propiedad, la petición de la seguridad del derecho ante los Tribunales y la discusión sobre titularidades se reduce o casi se anula a medida que la seguridad publicitaria del Registro entra en funciones.

**c) El sector industrial español, cuya embrionaria manifestación era privilegio del Norte de España y que últimamente va extendiéndose a todo el territorio**, tuvo en el Registro de la Propiedad un gran apoyo, pues al brindársele seguridad en orden a titularidades se facilitó el préstamo y permitió una acumulación de capitales que pudo hacer frente a ciertos monopolios extranjeros que explotaban nuestro subsuelo. Sirvan de ejemplo el campo de la minería, la siderúrgica y la hullera dentro de la zona astur-vasca y la industria textil catalana. Igualmente cabría citar la creación y florecimiento de las industrias navales, la proyección del trazado de las vías de comunicación de la península, las iniciativas de los ferrocarriles y la fecunda labor en materia de la industria hidroeléctrica.

**d) La distinción basada en la naturaleza rústica o urbana de las fincas tiene distinta proyección en legislaciones especiales como la agraria y la urbanística a las que haremos una especial referencia luego.** El papel desempeñado por la institución registral es decisivo en ambos campos.

**e) La proyección del Registro de la Propiedad como institución que a través de la publicidad provoca la seguridad en el tráfico jurídico**, tiene y ha tenido otra vertiente cual es la de ser medio eficaz de colaboración fiscal.

La inscripción no puede verificarse sin que previamente se haya pagado el impuesto que grava el acto inscribible. Con ello el Registro se convierte en instrumento que asegura al Estado la efectividad de una liquidación, la consecuencia de ella cual es la recaudación y la constante y permanente inspección del deber fiscal. El éxito que ello supuso en el campo de la política fiscal no siempre ha sido reconocido, ni por supuesto remunerado, pues ello se presta en forma gratuita. La técnica del previo pago o liquidación para poder verificar las inscripciones se ha utilizado posteriormente con gran habilidad para la efectividad de impuestos municipales, cual es el de “plus valía”.

**f) De la difusión que la Ley Hipotecaria tuvo y de su influencia sirvan de ejemplo la Ley Hipotecaria para Ultramar y la serie de legislaciones hispanoamericanas que en ella se basaron para redactar sus correspondientes preceptos.**

## **B) CONSTRUCCION METODOLOGICA DE LOS PRINCIPIOS.**

Me gustaría más que hablaros de nuestros principios hipotecarios, sí del momento actual de los mismos a través de la doctrina hipotecarista española. Para ello se hace preciso destacar el momento histórico en el que, por así decirlo, se construye la teoría de los principios, comparándolo con la reacción actual en el que, superadas las

llamadas jurisprudencias de conceptos y de intereses, se llega a la aceptación de lo que se ha llamado jurisprudencia de problemas, cuya más viva representación está en el juego de la función calificadoras, el recurso gubernativo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Es preciso retroceder en el tiempo y situarnos en 1892 cuando **Don Bienvenido Oliver** publica el primer y único tomo de su obra "Derecho Inmobiliario Español", debiendo enlazarse este momento o esta ventana abierta a la metodología con la aportación más trascendente hecha por **Don Jerónimo González** a partir del año 1917. **Don Bienvenido Oliver** en su obra abre dos grandes cauces para exponer los dos puntos básicos que permiten una clara inteligencia de los preceptos de la Ley Hipotecaria, siendo el fundamental el que dedica al "método y el plan" de la obra. El autor elige de entre los diversos métodos conocidos, el analítico-sintético o constructivo que tiene por objeto presentar el conjunto de reglas o disposiciones que componen un cuerpo legal "no en la forma primaria o imperativa en que aparecen escritas o promulgadas, sino convertidas o transformadas en instituciones jurídicas...". Estamos, como veréis, bordeando lo que luego la doctrina ha llamado "principios institucionales del sistema".

**Don Jerónimo González**, en sus dos famosos estudios da realidad a la construcción de los principios hipotecarios en forma científica. Al ser agrupados y publicados todos sus trabajos **José Castán** escribe a modo de prólogo estas intocables palabras: *"Labor titánica, erizada de dificultades, era la que asumió Don Jerónimo González, al tratar de conseguir la elaboración científica de la materia inmobiliaria, que nadie había podido realizar. Y no cabe duda que la logró de una manera muy original y brillante. Merced en gran parte, a su persistente esfuerzo, la Ley Hipotecaria que, a pesar del deseo de sus autores de respetar lo histórico y tradicional, suponía, con ciertas concesiones a nuestras ideas jurídicas nacionales, la introducción o recepción muy impopular, de un derecho extranjero, ha llegado a poder adaptarse poco a poco a la vida jurídica española. Y gracias al instrumental técnico que Don Jerónimo González supo aportar para la aplicación y sistematización de dicha ley, ha surgido una ciencia del Derecho Inmobiliario de características muy nuevas que ha dado a España un alto prestigio mundial. Dicha ciencia, como ha escrito Díez Pastor, no tiene rival en el mundo latino"*.

Con singular acierto estos dos autores, pero sobre todo el último, vieron con plena mentalidad jurídica diversos aspectos de los que se partió para elaborar la Ley Hipotecaria:

a) Como idea general que pudo servir de orientación para todo el conjunto normativo, se destacó que lo inscrito tiene ventajas sobre lo no inscrito.

La fecundidad de esta idea y sus aplicaciones la hace mucho más tarde otro gran hipotecarista, **Don Ramón de la Rica y Arenal**.

b) Había que elegir, en segundo término, el módulo o la unidad que pudiera concentrar en el mismo todo el historial jurídico. Fue la finca, que sigue permaneciendo como eje

fundamental del sistema, aunque el concepto se haga difícil ante la aparición de lo que se ha denominado "fincas funcionales".

c) Se hizo necesario hacer nacer un procedimiento que diera fortaleza a las relaciones jurídicas establecidas. Este procedimiento se basaba en la idea de la publicidad "libraria", que daría a conocer a todos lo que antes era clandestino

d) Al lado de ello había que crear un organismo que hiciera viable la realidad de las ideas. Este organismo fue el Registro de la Propiedad, compuesto funcionalmente por un conjunto de libros y unas oficinas descentralizadas y ajustadas en sus circunscripciones territoriales a los partidos judiciales. Los Registros son servidos por unos funcionarios selectivamente elegidos y con unos conocimientos especializados, dependiendo todo ello del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros, y Notariado. Pasado el tiempo surgiría un organismo intermedio que está representado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con Delegaciones y Subdelegaciones provinciales. El territorio de las Audiencias —o Tribunales Orgánicos de Justicia— se tuvo en cuenta para distintos fines vinculativos en orden a potestades de inspección y recursos gubernativos.

e) Frente a este sistema de ventajas en las que el legislador propugnaba por la seguridad del dominio se eligió la libertad para acogerse o no a los beneficios que se ofrecían. Estamos ante lo que se ha llamado la "inscripción estimulada".

Sobre este entramado juegan los llamados principios hipotecarios que, como todos sabéis, no se inventaron, sino que se importaron y que científicamente se expusieron por **Don Jerónimo**. La formulación de los principios está presidida por una idea básica: ampliar los beneficios que de los mismos puedan resultar a la teoría general de los derechos reales inmobiliarios y extraer unos productos por el hecho de la existencia de un aparato publicitario representado por el Registro de la Propiedad.

a) Lo inscrito es verdad oficial frente a lo no inscrito. para atacar esta afirmación es preciso atacar igualmente la inscripción. En todo caso el contenido del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales. Es la legitimación.

b) El título inscrito genera una mayor legitimidad dispositiva y si hay alguien que adquiere del que figura como titular registral está más seguro siempre que inscriba su derecho. Es la fe pública.

c) El Derecho exige y adjudica una facultad de control de legalidad que tiene su genuina manifestación en la calificación. Este "control" va a permitir entrar en juego el posible recurso gubernativo que ha de nutrir, a través de las Resoluciones de la Dirección General, esa jurisprudencia de problemas.

d) El Derecho exige que el resultado de una inscripción practicada en la forma dicha y que tanto puede beneficiar al titular de la misma no sea aprovechada

por el desleal. Es la manifestación del principio de la buena fe.

- e) Entre las inscripciones referentes a una misma finca y en el folio o folios que a la misma se destinen hay que guardar un orden y que unas y otras vayan relacionadas, concatenadas, sin saltos.
- f) Para beneficiarse de la protección registral es preciso actuar con diligencia. Obtención de rango preferente o de preferencia exclusiva es el tributo a la diligencia. Estamos ante la prioridad.

Esbozados de esta forma sintética los principios que permiten el funcionamiento del sistema es preciso situarnos en el momento actual. La etapa intermedia cubierta doctrinalmente por obras tan fundamentales como la de **Morell y Terry, Campuzano, Casso y Romero Roca Sastre**, etc. no hace más que recoger, divulgar y aceptar lo que **Don Jerónimo** había pregonado. Hay, si es cierto, ciertas reacciones en cuanto al nombre o denominación de principios (bases, presupuestos, ideas generales etc. dicen algunos), pero no pasa de ahí la cosa. El primer ataque o el ataque más serio a la teoría de los principios parte de la obra de **Angel Sanz Fernández**.

Parte este autor de la definición de principios que diera en su día **Don Jerónimo** y señala la existencia de una contrapartida entre los principios y las consecuencias y los colorarios, que directa o indirectamente derivan su fuerza y energía de los principios. Ambos conceptos son incompatibles entre sí, pues los principios no deben aparecer, ni como consecuencia de otras afirmaciones, ni como derivaciones de ellas, ni pueden tener más justificación lógica que la que encuentren en sí mismos, en su propia verdad. De ahí que llegue a una conclusión: o se trata de requisitos o presupuestos de la aplicación de la ley, de efectos especiales de ciertos asientos o de fijar simples requisitos de aplicación de otros.

Lo curioso del caso es que este autor al enjuiciar el valor jurídico que ha de darse a los mismos entiende que desde el punto de vista del Derecho Positivo, los principios hipotecarios juegan un papel análogo al que en Derecho Civil en general tienen los principios generales del Derecho, más aún, puede decirse que son los principios generales del Derecho Inmobiliario, siendo un medio de interpretación de las dudas de aplicación de la ley, sirven de orientación a la jurisprudencia hipotecaria y son fuente subsidiaria en defecto de ley.

La doctrina más moderna, como puede ser **Lacruz Berdejo** que aún no aceptando la teoría general de los principios hipotecarios ofrece el mérito de haber utilizado los mismos como medio diferenciador de sistemas situando el nuestro en lo que podría llamarse la "protección latina" basada en la oponibilidad frente a tercero de lo inscrito y la "protección germánica" fundada sobre el sistema de la inscripción constitutiva. Sin embargo este autor discrepa de las ideas de **Sanz** y entiende que los principios hipotecarios no constituyen, como regla general, principios generales del Derecho. Los principios son normas jurídicas: normas cuya formulación —y aquí estriba el servicio más señalado

que prestan— ha sido convencionalmente abreviada, de manera que una sola palabra o expresión da a conocer determinada relación jurídica. Desde el momento en que la regla general que se afirma como principio se halla explícitamente formulada en la ley, lo que se aplica es simplemente la norma legal.

Así las cosas es necesario llegar —y alguno de vosotros fue testigo— de la aportación que dos juristas españoles —profesor y alumno, es curioso— hacen al I. Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Argentina en el año 1972. Ninguno de los dos estuvo presente, pero una de sus tesis fue defendida por uno de los que forman esta expedición: **Julio Gómez Amat**. La primera tesis es la de **Tirso Carretero** que en dos sendos trabajos, separados por dos centenarios, el de la Ley Hipotecaria y el del Notariado, abre un nuevo horizonte frente a nuestro sistema enfrentando los principios de oponibilidad del artículo 32 de nuestra Ley Hipotecaria y el 34 de origen netamente germánico y abogando por la vuelta a la raíz latina. Estas ideas van a servir al autor para elaborar su trabajo presentado al Congreso dicho. "*Solamente a la luz —dice— de las nuevas orientaciones puede avanzarse en la cuestión de la esencia de los principios hipotecarios; si éstos no fueran más que deducciones-inducciones de la ley positiva, ésta tendría cegada las vías de penetración de nuevos tópicos y el Derecho Hipotecario se iría alejando y desconectando de los problemas. La mejor manera de mantener el supremo valor vinculante de la Ley es reconocer sus limitaciones, sus servidumbres y su permanente subordinación a los principios generales del Derecho que el jurista busca día a día, por medio del pensamiento problemático y es urgente, en la rama objeto de este Congreso, conceder prioridad al problema sobre el sistema, retornando desde la idea de la ley previa al Derecho a la del Derecho previo a la Ley*".

**Gil Marqués** en su aportación al Congreso citado y estudiar el problema de los principios hipotecarios dice que si en una primera fase ha sido necesario dar altura científica a una materia que era nueva en nuestro ordenamiento, ha llegado el momento de que se vuelva la vista a los aspectos sociológicos y reales del problema y dando un giro de ciento ochenta grados adaptemos nuestras mentalidades a la función social que nos corresponde como miembros calificados de una comunidad organizada. Según dicho autor el único valor de los principios es el marcado carácter pedagógico de los mismos y es preciso llegar a la reducción de los mismos estimando que el único principio es el de la "organización del tráfico jurídico" del cual surgen las funciones de legitimación y autenticidad.

Así las cosas hay inevitablemente que pronunciarse sobre el problema aun reconociendo las grandes dificultades que el mismo ofrece. Me gustaría, eso sí, poder dar una síntesis de lo que estoy intentando construir a partir de una afirmación que hace años hiciera **Cabanillas Gallas** en el prólogo que estampó en mi obra, perdón, nuestra obra, al filo de su segunda y definitiva edición. Este autor decía que: "*El momento actual de la ciencia jurídica —nos*

decía García de Enterría en su prólogo a la obra de **Viehweg**— ha superado la convencional distinción entre jurisprudencia de conceptos y de intereses para postular una jurisprudencia de problemas. Pudiera decirse que la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia de valores y su última vertiente, la jurisprudencia de problemas, siguen en sentido inmanente coexistiendo en nuestro momento histórico, de tal modo que será el caso concreto lo que fuerce entonces la aplicación de uno de aquellos métodos, para resultar más idóneo en la resolución del caso. La dialéctica sistema-problema tiene un carácter constante y podríamos decir que es una relación de tensión necesaria en la vida jurídica. Es necesario llegar a una síntesis del pensar problemático y el pensar sistemático. Los principios, cualesquiera que sean, dentro de las clasificaciones, tienden a la formación del sistema. El campo jurídico, que en el Derecho Español ha seguido en su evolución con más vigor y técnica la que pudiera llamarse la síntesis ideal del pensar sistemático y del pensar problemático, ha sido la jurisprudencia hipotecaria tanto a través del principio de calificación atribuido al Registrador, en función análoga a la judicial, y por medio de las resoluciones de la Dirección”.

Para llegar al desenvolvimiento de esta idea había que precisar o establecer una serie de premisas que, al ser aceptadas, permitirían la construcción, pero que al ser negadas echarían por tierra la misma. Voy a intentarlo sintéticamente:

- a) Hay que negar la afirmación de que los principios hipotecarios han tenido un exclusivo valor **pedagógico** o de exposición de la materia hipotecaria.

Reducir a esa pequeña parcela el valor formativo de los principios es desconocer de una parte lo que debe entenderse por principio, de otra las posibles clases que en los mismos existen y, por último, vincular a una doctrina sucesiva a seguir utilizando este mismo método para explicar nuestro derecho hipotecario.

Aparte la crítica que **Sanz Fernández** hiciera a este posible valor pedagógico, debe resaltarse que han sido utilizados por la doctrina otras formas expositivas. Sirva de ejemplo la idea que patrocinó **Pascual Marín** de la relación jurídica y sus elementos y que utilicé en aquel libro que recibió el premio “**Ríos Mosquera**”, aunque poco después de haberse publicado y premiado en el prólogo a la obra de **Amoros Guardiola**, el que entonces era Decano de nuestro Cuerpo —y antiguo Ministro de la República— se permitió decir que la idea que patrocinaba **Amoros** sobre la exposición sistemática de la materia hipotecaria —a base de la relación jurídica— era pionera y original. Paternalmente **Benayas** tenía ciertas razones para hacer esta afirmación, pero cronológicamente se equivocó.

- b) No voy a cometer con vosotros la indelicadeza de explicaros lo que es un principio, pero sí quiero, siguiendo a **Joseff Esser**, destacar como en todas las culturas jurídicas se repite el mismo ciclo:

descubrimiento de problemas, formación de principios y articulación de un sistema. Lo que la tradicional controversia metódica presenta como una supuesta pugna entre un pensar **abierto** y problemático por una parte, y un pensar **cerrado**, conceptual y deductivo de otro.

No obstante, sí cabría apuntar que precisamente en nuestro Derecho Hipotecario se partió, efectivamente de un problema, se elaboró un sistema y luego vino la construcción dogmática de los principios y la aparición de los problemas. Este último eslabón es el que va a permitir que nos desprendamos de una concepción formal del Derecho Hipotecario y lleguemos a una manera sustancialista de entender el mismo a través de la afirmación y desarrollo de una jurisprudencia de principios especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos.

Este mismo autor nos va a permitir distinguir, dentro de nuestra legislación, dos clases de principios: los institucionales o normativos y los principios informativos. Los primeros se han materializado en instituciones positivamente reconocidas. Se convierten en normativos con validez positiva. Los informativos o instructivos sirven para la formación de nuevas normas en el campo del tráfico jurídico. Su eficacia no es inmediatamente positiva, aparte de que no existe un reconocimiento institucional, siendo la jurisprudencia la que convierte en “efectivos” dichos principios, es decir, en elementos de derecho positivo. Ya veremos cómo esta idea es la que perfila el actual momento hipotecario español.

Sería prolijo descender a detallar cuál de los principios enunciados son institucionales, pero podría afirmarse que todos los enumerados lo son, están cristalizados en la ley, mientras que como principio problemático o con valor de forma tópica de solución de problemas está el de la seguridad del tráfico. Quizá sólo en esto tenga razón **Gil Marqués**.

- c) Es importante precisar que el Registrador al ejercer su función calificador no es un simple, un sencillo controlador de la legalidad del acto. Hay más. En su función va a dar paso de una parte a la posibilidad de que surja una jurisprudencia de problemas y de otra a una constante y ágil labor constructiva de situaciones.

La labor calificadora registral es un trabajo que podríamos caracterizar como “trabajo aporético”. Siguiendo a **Viehweg**, en su famosa obra “Tópica y jurisprudencia” podríamos decir que “*el término aporía designa precisamente una situación que es acuciante o ineludible, la falta de un camino, la situación de un problema que no es posible apartar . . . La tópica pretende suministrar datos para saber cómo hay que comportarse en una situación semejante a fin de no quedar detenido y sin remisión . . .*”. Esta idea de “inexcusabilidad” es perfectamente clara en nuestro ordenamiento.

Lo que sucede es que la calificación al poder ser negativa —que es el caso conflictivo que va a dar paso al recurso gubernativo— permite formar a través de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y llegar a esa jurisprudencia hipotecaria de la que se han de beneficiar— como decía el preámbulo de su norma creadora— más las generaciones futuras que las presentes.

Fijándose bien en esta jurisprudencia hipotecaria, veréis que salvo una época dogmática en la que el principio hipotecario oprimía soluciones ahora no es obstáculo para la teoría de la tónica, pues realmente el principio no es más que un tópico que puede facilitar la construcción de un nuevo derecho adaptado al sucesivo devenir de problemas. Ahora bien, no cabe olvidar que al problema no se le puede introducir una serie de deducciones más o menos explícitas y más o menos extensas, a través del cual se obtiene una contestación, pues ello es situar el problema dentro de un sistema deductivo. Ello lleva a que el establecimiento previo de un sistema opera una selección de problemas. Acontece lo contrario si el acento lo colocamos en el problema; éste busca, por así decirlo, un sistema que sirva de ayuda para encontrar la solución, pero seleccionando sistemas.

De esta forma la legislación hipotecaria va haciéndose progresiva a través de la jurisprudencia de la Dirección y ello tiene su más palmaria y genuina demostración en esa serie de preceptos que han ido incorporándose en las sucesivas reformas de la legislación y concretamente en la última de 1944-46 y en su reglamento de 1959. La *Rica* y *Narciso Fuentes*, en sendos trabajos demuestran a través de un conjunto de resoluciones seleccionadas hasta qué punto la penetración se ha hecho realidad. Liberadme de esta exposición haría esto interminable.

### C. LEGISLACION QUE INCIDE EN LA MATERIA HIPOTECARIA.

No he creído nunca en el total aislamiento de una disciplina, por muy especializada que ella sea, pues al estar inmersa en el total ordenamiento inevitablemente sufre incidencias de otras materias y trasmite relaciones e influencias. Es curioso que esta afirmación no suele ser compartida por el militante del Derecho Administrativo que piensa que lo único que rige, vale y se aplica es la norma que procede de ese carácter.

Creo que esta afirmación es o se acerca a la realidad jurídica española en la que la omnipotencia del poder estatal se ha trasladado por ósmosis al funcionario que cree estar siempre en posesión de la verdad legal absoluta olvidando algo que dijo un teórico del Derecho Político: *“La institucionalización del poder supone la distinción entre el poder estatal y quien lo orienta y ejerce; la despersonalización del poder, consecuencia de su institucionalización, sienta como tesis esencial de la organización*

*estatal que los gobernantes no poseen por sí el poder, obran y lo ejercen como agentes, no como propietarios del poder...”*

Y es curioso que esta mentalidad —que tiene reflejos en disposiciones administrativas concretas— va a provocar y de hecho lo está provocando algo que ya apuntó *Alvaro D’Ors*, al hablar de la propiedad y de sus limitaciones, ya que decía: *“Tales limitaciones desaparecen por sí mismas cuando la propiedad privada viene a ser negada o abolida. Entonces el aprovechamiento de las cosas comunes que pueda concederse a un particular no constituye ya un derecho, sino al revés, un encargo: el propietario cede entonces su puesto al funcionario. En este momento puede decirse que ha desaparecido el derecho privado, es decir, el derecho propiamente dicho”*.

Bien. Conscientes de las relaciones de nuestra legislación hipotecarias con las otras ramas del derecho y legislaciones espaciales podríamos aquí reseñar las que ostenta con el Derecho Procesal, con la existencia del llamado Derecho Foral o diversidad de normas civiles para ciertos territorios, con el Derecho Fiscal, con el Derecho Civil, con el Penal, con el Administrativo, con el Derecho Agrícola, con el Urbanismo, con el Derecho Internacional, con el Derecho Eclesiástico, etc. No es este nuestro propósito, pues esto alargaría enormemente estas notas y sería difícil resumirlos en casos concretos lo que esto puede repercutir en el sistema. Unicamente queremos hacer referencia a tres materias que entendemos decisivas: La Legislación Agraria, la Urbanística y la Legislación sobre Propiedad Horizontal. Cada tema, por supuesto, podría ser objeto de una conferencia especial, pero vamos a intentar una breve síntesis en una visión panorámica de los problemas.

#### a) Legislación Agraria.

El eje de la economía española ha sido la agricultura hasta hace una veintena de años. En este campo de lo agrario la legislación hipotecaria ha contribuido poderosamente. Hubiera merecido la pena haberos traído un intento estadístico de los resultados, pero a mí las estadísticas me aburren enormemente y, de otra parte, creo que debe bastar hacer unas breves incursiones sobre las legislaciones de Arrendamientos Rústicos de 1935 y de la reforma agraria de lo. de Mayo de 1932 para darse cuenta de la influencia que la institución registral ha tenido.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 que recoge en su texto refundido las leyes de Colonización, Patrimonios Familiares, Zonas Regables, Comarcas Mejorables, Concentración Parcelaria, Permutas Forzosas, Explotaciones Agrarias Ejemplares, Expropiaciones Forzosas por causa de interés social etc. y en todas ellas se viene a demostrar el juego preponderante que tiene y ha tenido el Registro de la Propiedad donde en unos casos la inscripción se ha estimado como constitutiva, en otros como obligatoria y en todos ellos como necesidad evidente para reflejar la nueva situación creada por una colonización o por una concentración de parcelas.



A esta legislación debe añadirse la que se promulga en materia de Montes Públicos en su incidencia registral, aunque ostente ciertos criterios discrepantes en orden a la posesión, cosa discutible y las diversas sobre Aguas, la mayor parte de ellas recogida ya en el texto de la reforma reglamentaria del año 1959.

**b) Legislación sobre propiedad horizontal.**

La trayectoria que ha tenido la legislación sobre propiedad horizontal ha sido íntimamente relacionada con la legislación hipotecaria y el Código Civil. Una primera fase la ofreció el artículo 396 del c.c. y la reforma legislativa hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869. Vino luego la Ley Especial de 26 de Octubre de 1939 y, últimamente, la Ley de 21 de Julio de 1960, que es la vigente.

Algún autor ha dicho (**Cámara Alvarez**), que esta última legislación nació anticuada, pero así y todo ha dado cauce a una serie de supuestos de inevitable solución. Presidiendo esta regulación ha estado siempre como figura institucional el Registro de la Propiedad que ha prestado en su doble utilidad de folio único y múltiple la gran utilidad para reflejar titularidades. Es más, en esa singular figura de las urbanizaciones se han aplicado las mismas técnicas de la propiedad horizontal hablándose así de la llamada propiedad horizontal "tumbada".

En el momento actual, sin embargo, se destacan como fisuras que es preciso remediar con urgencia, los siguientes puntos:

- a) La prehorizontalidad ha sido una materia que ha quedado sin resolver dentro de nuestro derecho, cuando es tan abundante la legislación sobre este punto en Hispanoamérica, concretamente en Argentina. La Ley de 2 de Julio de 1968 intentó evitar los posibles fraudes de ventas de pisos en la fase de la prehorizontalidad mediante un contrato de seguro concertado con entidad aseguradora e inscrita o por aval solidario de un Banco o Caja de Ahorros. Entendemos, sin embargo, que para resolver alguno de estos problemas habría que contar con la institución registral, pues mientras la finca figure en titularidad atribuida al constructor es éste con su posible mala fe el que tiene en su mano el destino fraudulento de las operaciones que realice.
- b) La falta de perfecta precisión entre lo que debe entenderse por elemento común y privativo, así como los llamados departamentos "procomunales" y su posible negociación, plantean serios problemas de inscripción y disposición. Igualmente la constatación registral de los garajes es asunto que preocupa enormemente.
- c) Las alteraciones, previstas estatutariamente o realizadas con posterioridad, suponen también serios problemas a resolver en una futura y necesaria legislación. Hay que tener en cuenta que la práctica notarial ha ido avanzando con progresiva "alegría" en este

punto, mientras que el Tribunal Supremo restringe esas euforias.

- d) La falta de personalidad jurídica de la Junta de Propietarios y las desdibujadas figuras del Presidente y del Administrador exigen serios retoques que vayan mejorando la posibilidad de realización de actos que puedan tener acceso al Registro.
- e) Por último, para no cansaros, se haría necesario pensar en soluciones diferentes para aquellos casos que hoy día son tratados dentro del marco de la propiedad horizontal y que con cierto esfuerzo se han incorporado a la misma en un alarde de flexibilidad. Lo mismo cabría pensar en las posibles soluciones registrales para los casos de cesación de la situación de propiedad horizontal.
- c) **Legislación urbanística.**

Aquí me váis a permitir que me extienda un poco más pues creo que el más grande reto que ha sufrido la legislación hipotecaria a través de su historia es el urbanismo. Es, quizá, la "mayor prueba a fuego" que ha recibido la institución registral, no sólo en cuanto se trata de hacer saltar el sistema por anticuado e inservible, sino porque se piensa que a través de un posible Registro Administrativo podría lograrse la misma finalidad.

El momento es de gran peligro, puesto que con el urbanismo se han aportado al campo jurídico una serie de conceptos de difícil encaje en una normativa preconstituida. De todas formas os anticipo que soy optimista, pues como he demostrado en otras ocasiones este reto y otros de mayor envergadura creo que puede salvarlos limpiamente la institución registral. Pero veréis. El Derecho Urbanístico, claramente encuadrado en el sector del derecho público-administrativo juega con unos conceptos peligrosísimos para la institución registral.

- a) El primero de ellos puede ser la propiedad. De aquel concepto que todos conocemos heredado de los romanos de "conjunto de facultades", se pasó al concepto germánico de plenitud y unitarismo. Pues bien, ahora se habla de una propiedad "especial", de una propiedad emanada del Plan de ordenación cuyas facultades nacen del mismo (como si pudiera hablarse de un derecho "en blanco" o sin contenido) y de una propiedad que pudiera reducirse al concepto de "volumen edificable".
- b) El segundo de ellos podría ser la teoría de las limitaciones de dominio. No está claro si las limitaciones del dominio emanadas del plan son limitaciones legales (entre otras cosas porque no se sabe bien la naturaleza del Plan, si es norma, acto administrativo o situación neutra), si se trata de simples obligaciones, si suponen un gravamen, si constituyen una "*obligatio propter rem*", si son cargas reales, etc. Parece que la construcción que priva en el momento actual es la de configurarlas como "delimitaciones"



del dominio, cosa que ideada por la técnica alemana parece no prosperar en la doctrina científica.

- c) El abierto choque de la teoría de los principios jurídicos que rigen el derecho privado, como pueden ser el principio de “certeza”, el de “publicidad” el de “seguridad jurídica”, el de “validez o nulidad” y algún otro más no son reconocidos por la técnica del urbanismo y fuerzan a un constante roce con legislaciones que manejan derechos privados.
- d) La creación de la llamada “cédula urbanística” y el requisito de la llamada “licencia municipal” para llevar a cabo actos de modificación, obra nueva, segregación, etc. de terrenos incluidos en el Plan, son conceptos que ponen a prueba la institución registral.

Hay que tener en cuenta que mientras la institución registral parte de la idea o conceptualización de finca, el derecho urbanístico opera sobre polígonos, manzanas, sectores, etc. que sólo en el momento último de la llamada parcelación o reparcelación se reducen a elementos diferenciados a efectos de una concreción registral. Antes todo son “coeficientes de aprovechamiento”, volúmenes de edificabilidad”, “cesiones de viales”, etc.

Ante estos puntos, y quizá alguno otro que se me quede rezagado, cabría apuntar una especie de situación real y actual de nuestra legislación, pues apuntar soluciones posibles —cosa que ya he hecho en otra ocasión— resulta un tanto aventurado para países que no conocen a fondo nuestra legislación.

La función del Registro en orden a la legislación urbanística es pródiga en relaciones de cierta compenetración. Todo ello puede predicarse hasta el año 1956 en el que la llamada **Ley del Suelo** —publica en un descuido legislativo— vino a establecer situaciones que han sido o quieren ser corregidas por la Ley de 1975.

Debo citar la Ley de Ensanche de 22 de Diciembre de 1876, la Ley de Expropiación Forzosa de 1.º de Enero de 1879 y el proyecto de Chapaprieta de 1923 que saben dar la importancia debida al contenido del Registro para legitimar al que figura inscrito e incluso para la creación de la “cédula urbana” partiendo de lo que el Registro publica. Igualmente podrían citarse la Ley de Ordenación de Solares del año 1945, el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares del año 1964, la Legislación de la Vivienda, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, etc. En toda esta legislación se pone evidentemente la relevancia que para los mecanismos de transmisión, declaración de propiedad, constitución de gravámenes, etc. es importante el Registro de la Propiedad.

Lo que sucede es que en el año 1956 al publicarse la Ley del Suelo se produce en su texto un ataque inusitado a la institución Registral. Aparentemente se utiliza el Registro para diversos fines, como pueden ser el de hacer

constar en el mismo el carácter indivisible de ciertas fincas, el de edificabilidad o no de ciertas otras, el de ser requisito previo para la inscripción la presentación de la licencia municipal de obras y alguno otro más, pero luego se establece en un desgraciado artículo —que la doctrina trata de encuadrarlo dentro de las “*obligatio propter rem*”— que las cargas, limitaciones, obligaciones, etc. que se impongan se transmiten por subrogación al posible adquirente. Es la negación de lo que podríamos llamar principio de fe pública registral.

Al filo de un proyecto de reforma pronuncié una charla —con coloquio abierto— en el Instituto de Derecho Administrativo de Madrid y a pesar de que intenté defender la poca juridicidad de ese precepto, la poca aplicación que la Ley había tenido (pues es verdad que la Ley no fue ni aplicada por el Tribunal Supremo) no tuve ningún éxito. Es más, creo que mis palabras fueron calificadas como ofensivas para el urbanismo.

Lo curioso del caso es que al publicarse la Ley de Reforma de la del Suelo en el año 1975, con su texto refundido del año 1976, se observan tres variantes y una constante. Se mantiene el precepto que he citado y que ahora lleva por número el 88: todas las limitaciones afectarán al posible adquirente. Pero se va reconociendo en el texto de la ley la legitimidad emanada de los pronunciamientos registrales y, sobre todo, en la disposición 13ª. de la misma se faculta al Gobierno para que dicte en un plazo determinado las disposiciones que sirvan para poner de acuerdo la Ley Hipotecaria con la Ley del Suelo, o lo que es igual para que esa serie de disposiciones que limitan, restringen, vinculan y gravan el dominio pueden perjudicar a terceros mediante su publicidad registral. Lo impresionante del caso es que aún no ha llegado a cuajar en la mentalidad legislativa esta necesidad. Se está estudiando el problema de las llamadas urbanizaciones privadas, pero se ha dejado marginada esta enorme posibilidad de llegar a una coordinación legislativa en materia tan importante.

#### D. LA MECANIZACION DEL REGISTRO Y LA COORDINACION CATASTRAL.

Comprenderéis que el haber asistido en el año 1972 al Congreso Registral de Buenos Aires y el haber tomado contacto con los “apoyos electrónicos” que el Registro de la Propiedad tiene, me haya sentido preocupado por estos temas. Temas que, de otra parte, estaban en el ánimo de cuantos fuimos al Congreso y que han ido pesando en nuestros trabajos, hasta el punto que en uno de ellos ofrecí en Madrid ciertas soluciones con motivo del Congreso de 1974.

Veréis que el Registro de la Propiedad española ha funcionado más de cien años sin necesitar del Catastro o gracias a la falta de coordinación entre el mismo y el Registro (\*). Diversas han debido ser las causas de esta falta de coordinación, pero entre ellas pudiera ser la más fundamental al tratar de unificar criterios entre dos instituciones con finalidades completamente distintas y con miras un tanto dispares.

Muchos han sido los criterios que se han aportado para el logro de esa finalidad de coordinación y todos ellos han fracasado. La forma descriptiva y gráfica con proyección fiscal que utiliza el Catastro discrepa de la que emplea el Registro. Sólo los posibles resultados de una concentración parcelaria en el aspecto rústico o de una reparcelación en el carácter urbano podrían servir de medio coordinador entre ambas instituciones.

A la vista de ello es preciso pensar en posibles soluciones que puedan llevar a cabo esa deseada unificación.

- a) Entiendo que hay que partir de aquellas fincas que no solamente estén identificadas registralmente, sino que las mismas ofrecen la titularidad jurídica y mediante un sistema técnico ir las situando en planos de la zona territorial del Registro. Es decir, ir fabricando dentro de cada Registro una especie de Catastro.
- b) Creo que la delimitación de las fincas por sus puntos cardinales es anticuada y precisa de una renovación técnica, con vistas, sobre todo a un posible procesamiento de datos en máquinas o cerebros electrónicos.
- c) La identificación de fincas en plano está ya en marcha en muchos organismos de Europa-Suecia y Suiza, por ejemplo y va siendo empleada con fines fiscales en España donde los servicios catastrales y los del Ministerio de Hacienda están haciendo una labor que puede sorprender a los más asiduos defensores de nuestro tradicional sistema identificador de fincas.
- d) No creo que sea posible, en un futuro muy próximo, el mantener el sistema de libros y de folios de cada libro destinados a recoger el historial de la finca. La técnica moderna exige la supresión de esa serie de pases que el sistema impone y que eternizan y a veces dificultan la busca de antecedentes. Las carpetas, los folios reunidos, incluso el libro especial para cada finca, es lo que aconseja la nueva técnica. Aparte de la representación gráfica del contorno y situación de la finca.

Recientemente en España hemos tenido un Decreto que va a permitir renovar parcialmente el sistema de inscripciones dentro de los libros. De la escritura a mano —tracción sanguínea, como apostilló un reiterativo escribano bonaerense— vamos a pasar a la posible escritura a máquina y del folio inseparable del libro vamos a tener unos folios que permitan su intercalación o intercambio, así como su posible reproducción por medios mecánicos.

Esta conquista, que puede tener más repercusiones políticas que técnicas, no puede convencer a nadie. Al tradicional, porque entiende que el sistema hasta ahora seguido es el más óptimo, ni al que con proyección de futuro ve los posibles cambios inevitables de una institución que debe ir adaptándose para servir a unos intereses de mayores dimensiones que los que hasta ahora hemos tenido en cuenta.

Las espadas están levantadas y los ánimos dispuestos a defender uno u otro sistema. Sin embargo creo que lo fundamental es estar preparados para presentir lo que pueda ser más beneficioso para la institución registral y el servicio que presta.

## E. LA MUJER Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Si traigo a estas notas como último epígrafe o punto a desarrollar el de la mujer y el Registro es por dos razones: el aspecto polémico de la cuestión de la capacidad jurídica de la mujer y una serie de casos que con motivo de la última reforma de nuestro Código Civil en esta materia se ha producido. Hablar de la mujer, siempre tiene el suficiente aliciente y siempre despierta esa inevitable polémica que ya empezó a inclinarse del lado femenino con la famosa manzana.

No es preciso, por supuesto, que os relate ni siquiera en forma resumida los grandes logros que la mujer ha realizado, pues en las páginas de los periódicos van apareciendo en forma sucesiva los puestos y sitios que van consiguiendo y así desde ser Alcaldesa, Subdirector General, Ministro, Arbitro de fútbol, torera, conductora de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, General del Ejército francés, hasta ser Presidenta de Nación, reina y creo que cadete en la Academia Militar de West Point. También la mujer en sus ansias de escalada de derechos ha sabido caer en simas profundas como aquella que reivindicó el ser el primer destape integral que pudieron apreciar los ibéricos con “franquicia” y las que ostentan ser pioneras en atracos, robos y consumición de drogas, aunque ello se justifique diciendo que “la mujer delinque por falta de formación integral”.

Pues bien, superado el año “internacional de la mujer” es preciso señalar cómo en España tuvimos otra especie de “dos de Mayo”, día precisamente en que salió aprobada una Ley que reformaba diversos artículos del Código Civil y del de Comercio en un intento digno de alabanza de llegar a esa progresiva y necesaria igualdad jurídica de sexos. Fijaros que estoy hablando de igualdades jurídicas, pues en lo demás, afortunadamente, hombre y mujer se siguen distanciando. A poco que uno sienta curiosidad y ponga un poco de observación se dará cuenta que aún sigue habiendo diferencias incluso “posicionales”. Los atuendos, es verdad, van siendo uniformes como si se sintiera vergüenza de parecer mujer (sentimiento que algunos clérigos, por ejemplo, han debido padecer al despojarse de sus habituales distintivos), pero hay algo que sigue revelando su feminidad. Ponerlos a la puerta de cualquier Colegio, Facultad, Academia o Universidad y veréis que en el tropel de chicas jóvenes que salen o entran, la mayor parte de ellas van “abrazadas”, maternalmente abrazadas a sus libros, sus carpetas, sus bolsos. Llevan pantalones, pero van abrazadas. Protegen amorosamente esa ciencia, esos apuntes y esas carpetas de sus posibles estudios. En la época de la “costera” del seno al aire que nos ha tocado vivir, ellas lo protegen con ciencia. No sé si luego se seguirán abrazando en sus ratos de ocio, pero externamente ese gesto maternal sigue, por ahora,

diferenciando a los dos sexos. La proyección de esta diferencia —por muy insignificante que sea— debe notarse en lo jurídico. Hay determinadas funciones dentro de la familia —por ejemplo la potestad de las llaves— que sólo pueden y deben ser desempeñadas femeninamente.

Ni los autores que defienden a ultranza esa igualdad, ni las mujeres que tratan de utilizar en sus reivindicaciones términos —más propios de jornaleros y asalariados— como los de “realizarse”, “liberarse”, “integrarse”, son capaces de reconocer esas diferencias. Aquí la idea es la democrática de “para todos café” sin opción al té de las cinco de los ingleses y sin pensar en el matriarcado que representan los gananciales.

Lo que sucede es que por la prisa que los hombres tienen para conceder estas igualdades o por la intervención de mujeres en las Comisiones legislativas (tales como nuestra Belen Landaburu) los tiros no salen por donde deben, sino por la culata. O lo que es lo mismo, todo avance, como diría nuestro Académico Delibes —supone como en el tiro de escopeta un retroceso o culatazo. En esa reforma legislativa de que os hablo en la que la mujer parece haber salido beneficiada, lo que ha sucedido es todo lo contrario: prácticamente se la ha concedido prerrogativas en orden a la nacionalidad, domicilio, comparecencia en juicio, para ser tutora, para ser albacea, para aceptar o repudiar herencias, para pedir la partición de bienes, para actos de disposición, para aceptación del mandato, para liberarse de la obediencia al marido, etc. sin embargo, se han dejado sin reformar algún precepto que dificulta ciertas actividades importantes de la mujer y su posible reflejo registral. Os citaré el caso simplemente para que veáis que no toda reforma lleva consigo esa deseada igualdad.

Sucede aquí lo que pasó hace años en Santiago de Compostela cuando las mujeres utilizaban las llamadas minifaldas. En el pórtico de la Gloria de la Catedral de Santiago de Compostela hay, mirando hacia el altar mayor,

un santo arrodillado que le llaman Santos Dos Croques y al que la tradición atribuye la concesión de peticiones si uno golpea, agachándose, por supuesto, con la cabeza. Resulta que aquellas mujeres que con sus breves vestidos se acercaban entonces al Santo para golpearle con la cabeza, inevitablemente dejaban ver esa especie de zona conflictiva donde la espalda está a punto de hacerse extremidad. Y un cura que estaba en su confesionario al ver el espectáculo comentaba con un feligres: “Estas, lo que ganan por delante, lo pierden por detrás”.

Así ha pasado en nuestra reforma legislativa. Los legisladores —y varias legisladoras— han reformado los artículos 59 y 63 de nuestro código y han dejado intocado el artículo 1416 del mismo cuerpo legal. Conforme al primero se concede al marido la administración de los bienes de la sociedad conyugal, salvo que se pacte lo contrario, conforme al segundo, ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro y conforme al tercero la mujer no puede obligar la sociedad de gananciales. Ello nos lleva a tener que rechazar la inscripción de las compras hechas por mujer casada sin autorización o consentimiento del marido. Situación difícil que priva de protección registral a las mismas y que genera la anomalía de una reforma que parecía protectora y se vuelve en contra de la mujer.

Esta situación, y dos o tres más, han sido ya planteadas ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y está a punto de decidirse la solución que al caso se le va a dar. Confío en que el criterio de este alto organismo resuelva favorablemente a la mujer la decisión, aun forzando esos términos legales reformados y que ahora, ante la supresión de la minifalda y la aparición del “vaquero” quede sin razón de ser esa anécdota del cura gallego que os he contado.

Señores, señoras, muchas gracias por la paciente atención que me habéis brindado.

# **LEYES INDIGENAS**

## **SOBRE**

### **LA HACIENDA. LOS TEMPLOS.**

### **LAS DEUDAS.**

¿Quando algún indio se quiere yr de la tierra  
puédelo hacer?

Puédelo hacer; más no puede vender su  
hacienda, pero puédela dexar á sus parientes.

¿Por qué no admitís a las mugeres que entren  
en vuestros templos?

Porque nuestros antiguos assi lo ordenaron,  
é también mandaron que estando con su  
costumbre no durmiéramos con ellas en  
ninguna manera.

¿Quando alguno tiene nescessidad, préstanle  
otros aquello que pide ó le falta, y él págalo?

El que toma algo prestado, en su mano está  
pagarlo ó no; pero si es mahiz ú otra cosa  
que se pueda tomar y entregarse, el que prestó  
váse al mahiçal del otro é págase de su mano,  
sin incurrir en pena.

**Diálogo del reverendo Fr. Francisco Bobadilla con los indígenas.**